

**TEMA: CONTROL DE LEGALIDAD** - Puede el Juez hacer control de legalidad con respecto a los requisitos de los documentos que prestan mérito ejecutivo al momento de dictar sentencia. / **TEORÍA DEL ROPAJE** - Las obligaciones cambiarias incorporadas son promesas de pago – pagarés que cumplen con los requisitos y menciones de Ley, son claros, expresos y actualmente exigibles.

**TESIS:** (...) Desde lo histórico, lo económico y lo jurídico, el marco teórico de los títulos valores, en su calidad de documentos originales y declarativos, que constituyen plena prueba de los derechos y correlativas obligaciones que en ellos se incorporan según el artículo 619 del C. de Co., implica para su nacimiento a la vida jurídica y económica el cumplimiento estricto de los requisitos y menciones de Ley, del soporte material, de la declaración unilateral de voluntad generadora de derechos y correlativas obligaciones y del uso adecuado del idioma para que sean claros, expresos y se constate su exigibilidad. (...) Tratándose de requisitos que tienen relación directa y sustancial con el nacimiento o no a la vida jurídica y económica del título que presta mérito ejecutivo, el control de legalidad no se agota con la interposición del recurso de reposición contra el mandamiento de pago para atacar la falta de requisitos formales del título ejecutivo, porque hay situaciones que el requisito aparentemente formal trasciende hacia lo sustancial, puesto que está en tela de juicio la existencia misma del título valor que debe prestar mérito ejecutivo, razón de ser del proceso ejecutivo, de lo contrario, habría que acudir a un proceso declarativo. (...) situación que puede ser corroborada y corregida aún al momento de proferirse fallo de segunda instancia. (...) Como se trata de acción ejecutiva basada en las acciones cambiarias que se derivan de la exigencia de los derechos incorporados en los títulos valores (artículos 619 y 785 del C. de Co.), se trasciende de la forma como se hayan denominado a dichos documentos (al menos cuando nos referimos al pagaré y a la letra de cambio y otros que la Ley no exige que tengan una denominación específica), puesto que es requisito común para todos ellos que para que nazcan a la vida jurídica y económica se requiere la firma del creador (artículo 621 numeral 2 del C. de Co.). (...) Lo sustancial (artículo 228 de la C.N.), es que no es el “ropaje” ni el “formato” ni la “proforma” ni el “traje” ni el “vestido” o el “disfraz”, en el que se vierte la obligación cambiaria (artículo 625 del C. de Co.), sino si dicha declaración cambiaria cumple con los requisitos y menciones de Ley y si es clara expresa y actualmente exigible, dejando de lado expresiones o frases que no alteran su naturaleza, para constatar la clase de título valor que se pretende hacer valer a través del proceso ejecutivo (artículo 620 del C. de Co. en consonancia con el artículo 488 del C. de PC.). (...) La proforma de letra de cambio no es ni puede convertirse en un requisito legal para negar el surgimiento a la vida jurídica y económica del título valor – pagaré, puesto que el legislador no lo consagró como tal. Porque mientras en la letra de cambio de estructura tripartita, el creador o creadora es un girador que emite la orden de pago con destino al girado o girada; en el pagaré no hay orden de pago sino promesa de pago, generando una estructura bipartita compuesta por el promitente u otorgante y por el beneficiario.(...) Se trata de una acción ejecutiva con título hipotecario, cuyo documento que presta mérito ejecutivo es un título valor – un pagaré con ropaje de letra de cambio, que tiene estructura bipartita, con dos extremos, el de promitente y el de beneficiario, que cumple con todos los requisitos y menciones del pagaré así se haya utilizado un formato de letra de cambio, que no altera la sustancia de la obligación cambiaria; además es claro, expreso y actualmente exigible.

MP. RICARDO LEÓN CARVAJAL MARTÍNEZ

FECHA: 25/02/2016

PROVIDENCIA: SENTENCIA

05360 31 03 002 2014 00375 01

EJECUTIVO CON TÍTULO HIPOTECARIO

Demandante: H. RINCON Y CÍA S. EN C.

Demandado: INVERSIONES LA PASTORA ARMENIA SAS

CONFIRMA. Se trata de una acción ejecutiva con título hipotecario, cuyo documento que presta mérito ejecutivo es un título valor – un pagaré con ropaje de letra de cambio, que tiene estructura bipartita, con dos extremos, el de promitente y el de beneficiario, que cumple con todos los requisitos y menciones del pagaré así se haya utilizado un formato de letra de cambio, que no altera la sustancia de la obligación cambiaria; además es claro, expreso y actualmente exigible.



### *AUDIENCIA DE ORALIDAD*

### **SALA PRIMERA DE DECISIÓN CIVIL**

**Medellín, veinticinco de febrero de dos mil dieciséis**

Como la ponencia presentada por el Magistrado JOSÉ OMAR BOHÓRQUEZ VIDUEÑAS no alcanzó la mayoría, este Magistrado asume la misma.

Se procede a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra el fallo proferido el 13 de marzo de 2015, en el Proceso Ejecutivo con Título Hipotecario, donde obran como demandante H. RINCÓN Y CÍA. S. EN C. contra INVERSIONES LA PASTORA ARMENIA SAS, del JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE ITAGÜÍ.

La Sala de Decisión previa deliberación del proyecto presentado por el Magistrado del conocimiento, Doctor **RICARDO LEÓN CARVAJAL MARTÍNEZ**, aprobó el mismo en los siguientes términos:

CONFIRMA. Se trata de una acción ejecutiva con título hipotecario, cuyo documento que presta mérito ejecutivo es un título valor – un pagaré con ropaje de letra de cambio, que tiene estructura bipartita, con dos extremos, el de promitente y el de beneficiario, que cumple con todos los requisitos y menciones del pagaré así se haya utilizado un formato de letra de cambio, que no altera la sustancia de la obligación cambiaria; además es claro, expreso y actualmente exigible.

## **1. ANTECEDENTES**

**1.1** HENRY ACOSTA VELÁSQUEZ, en su propio nombre y en el de JUAN CARLOS CANO BETANCUR, el 19 de septiembre de 2011, suscribió tres letras de cambio en favor de H. RINCÓN Y CÍA. S. EN C. por \$50.000.000 cada una.

**1.2** HENRY ACOSTA VELÁSQUEZ, en su propio nombre y en el de INVERSIONES LA PASTORA ARMENIA SAS, el 7 de junio de 2012 suscribió una letra de cambio en favor de H. RINCÓN Y CÍA. S. EN C. por \$20.000.000.

**1.3** INVERSIONES LA PASTORA ARMENIA SAS, el 7 de junio de 2012 en la Notaría Quinta de Armenia, constituyó hipoteca de primer grado abierta y sin límite en favor de H. RINCÓN Y CÍA. S. EN C. sobre los inmuebles con matrículas 033-2013 y 033-186, para garantizar obligaciones de HENRY ACOSTA VELÁSQUEZ y de la hipotecante.

**1.4** Pretende se libere mandamiento de pago por el capital, los intereses remuneratorios y los moratorios.

## **2. MANDAMIENTO DE PAGO**

El 16 de septiembre de 2014 se libró mandamiento de pago por el capital más intereses moratorios desde el 2 de septiembre de 2012 y el 20 de septiembre de 2012.

CONFIRMA. Se trata de una acción ejecutiva con título hipotecario, cuyo documento que presta mérito ejecutivo es un título valor – un pagaré con ropaje de letra de cambio, que tiene estructura bipartita, con dos extremos, el de promitente y el de beneficiario, que cumple con todos los requisitos y menciones del pagaré así se haya utilizado un formato de letra de cambio, que no altera la sustancia de la obligación cambiaria; además es claro, expreso y actualmente exigible.

### 3. EXCEPCIONES CAMBIARIAS

Acepta como ciertas las obligaciones y los intereses moratorios, presentando como excepción la “OMISIÓN DE LOS REQUISITOS QUE EL TÍTULO DEBA CONTENER”, al decir que:

**“...las letras de cambio aportadas, no han sido aceptadas por el acreedor y por lo tanto no cumple con los requisitos de ley y por lo tanto no prestan mérito ejecutivo.”**

Además, propone el “COBRO DE LO NO DEBIDO”, puesto que los intereses de plazo no fueron pactados.

### 4. SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado mediante sentencia oral del 13 de marzo de 2015 ordenó seguir adelante con la ejecución, el avalúo y remate de los bienes y la condena en costas.

Después de hacer la reseña normativa de los títulos valores y de los documentos que prestan mérito ejecutivo, expresó que el ataque contra la falta de la firma del girador de las letras de cambio debió hacerse con la interposición del recurso de reposición contra el mandamiento de pago, en tanto la parte demandada no lo presentó dejando pasar la oportunidad.

Luego, analizados los documentos base de la ejecución consideró que con base en la teoría de la conversión (de la letra de cambio en un

CONFIRMA. Se trata de una acción ejecutiva con título hipotecario, cuyo documento que presta mérito ejecutivo es un título valor – un pagaré con ropaje de letra de cambio, que tiene estructura bipartita, con dos extremos, el de promitente y el de beneficiario, que cumple con todos los requisitos y menciones del pagaré así se haya utilizado un formato de letra de cambio, que no altera la sustancia de la obligación cambiaria; además es claro, expreso y actualmente exigible.

pagaré) y ante la presencia de un obligado cambiaria, se está en presencia de pagarés.

## **5. APELACIÓN**

La parte **demandada** arguye que no discute la existencia de la obligación, pero las letras de cambio para que sean válidas, tengan eficacia y exista, deben cumplir con los requisitos legales –formalismo puesto que la voluntad se expresa a través de la forma.

## **6. DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA**

### **6.1 PROBLEMAS JURÍDICOS A RESOLVER**

**¿Puede el Juez hacer control de legalidad con respecto a los requisitos de los documentos que prestan mérito ejecutivo al momento de dictar sentencia?**

**¿Los documentos aportados como base de la ejecución son títulos valores – pagarés?**

### **6.2 CONSIDERACIONES**

**6.2.1 ¿Puede el Juez hacer control de legalidad con respecto a los requisitos de los documentos que prestan mérito ejecutivo al momento de dictar sentencia?**

Desde lo histórico, lo económico y lo jurídico, el marco teórico de los títulos valores, en su calidad de documentos originales y declarativos,

CONFIRMA. Se trata de una acción ejecutiva con título hipotecario, cuyo documento que presta mérito ejecutivo es un título valor – un pagaré con ropaje de letra de cambio, que tiene estructura bipartita, con dos extremos, el de promitente y el de beneficiario, que cumple con todos los requisitos y menciones del pagaré así se haya utilizado un formato de letra de cambio, que no altera la sustancia de la obligación cambiaria; además es claro, expreso y actualmente exigible.

que constituyen plena prueba de los derechos y correlativas obligaciones que en ellos se incorporan según el artículo 619 del C. de Co., implica para su nacimiento a la vida jurídica y económica el cumplimiento estricto de los requisitos y menciones de Ley, del soporte material, de la declaración unilateral de voluntad generadora de derechos y correlativas obligaciones y del uso adecuado del idioma para que sean claros, expresos y se constate su exigibilidad.

En consonancia, el proceso ejecutivo a diferencia del declarativo, tiene connotaciones especiales, por cuanto para que éste proceda, se tiene que partir de la plena prueba del derecho y de la exigibilidad del derecho que se pretende hacer valer por cuanto el Juez como Director del Proceso una vez verificado, entre otros aspectos, que el documento o el conjunto de documentos cumplen con estas características, además con los requisitos y menciones de Ley, debe constatar si son claros, expresos, actualmente exigibles y *proviene del deudor* conforme lo establece el artículo 488 del C. de PC.

Satisfechos los anteriores presupuestos, el Juez procede a librar mandamiento de pago conminando al demandado o demandados a que paguen; ello sin menoscabar el derecho de defensa que le asiste al demandado o demandados, quienes en las oportunidades legales, pueden presentar recursos o proponer excepciones cambiarias que ataquen total o parcialmente el derecho cambiario reclamado.

Por ello, tanto el Juez de Primera como el de Segunda Instancia, plantee o no el demandado defectos en cuanto a los documentos que se pretenden hacer efectivos, están en la obligación de realizar control de legalidad

CONFIRMA. Se trata de una acción ejecutiva con título hipotecario, cuyo documento que presta mérito ejecutivo es un título valor – un pagaré con ropaje de letra de cambio, que tiene estructura bipartita, con dos extremos, el de promitente y el de beneficiario, que cumple con todos los requisitos y menciones del pagaré así se haya utilizado un formato de letra de cambio, que no altera la sustancia de la obligación cambiaria; además es claro, expreso y actualmente exigible.

para determinar si se cumplen con los requisitos y menciones de Ley, con la originalidad, que el documento o documentos sean claros, expresos, actualmente exigibles y *provengan del deudor*; porque fallando uno de estos elementos esenciales para la ejecutividad no puede continuar el proceso, tal y como lo estatuye el artículo 488 del C. de PC. al expresar:

**“Pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones claras, expresas, claras y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante y constituyan plena prueba contra él...”**

Asimismo, el artículo 29 de la Ley 1395 de 2010 adicionó el artículo 497 del C. de PC. al prescribir:

**“Los requisitos formales del título ejecutivo solo podrán discutirse mediante recurso de reposición contra el mandamiento de pago. Con posterioridad, no se admitirá ninguna controversia sobre los requisitos del título, sin perjuicio del control oficioso de legalidad.”**

Tratándose de requisitos que tienen relación directa y sustancial con el nacimiento o no a la vida jurídica y económica del título que presta mérito ejecutivo, el *control de legalidad* no se agota con la interposición del recurso de reposición contra el mandamiento de pago para atacar la falta de requisitos formales del título ejecutivo, porque hay situaciones que el requisito aparentemente formal trasciende hacia lo sustancial, puesto que está en tela de juicio la existencia misma del título valor que

CONFIRMA. Se trata de una acción ejecutiva con título hipotecario, cuyo documento que presta mérito ejecutivo es un título valor – un pagaré con ropaje de letra de cambio, que tiene estructura bipartita, con dos extremos, el de promitente y el de beneficiario, que cumple con todos los requisitos y menciones del pagaré así se haya utilizado un formato de letra de cambio, que no altera la sustancia de la obligación cambiaria; además es claro, expreso y actualmente exigible.

debe prestar mérito ejecutivo, razón de ser del proceso ejecutivo, de lo contrario, habría que acudir a un proceso declarativo.

El proceso ejecutivo debe partir y mantenerse bajo la certeza que la base de la ejecución es un documento o conjunto de documentos que prestan mérito ejecutivo, al ser plena prueba del derecho que se exige, que proviene del deudor y en favor del acreedor; situación que puede ser corroborada y corregida aún al momento de proferirse fallo de segunda instancia.

Desde lo jurídico se habilita al Juez como Director del Proceso, para ejercer el control de legalidad aún al momento de proferir sentencia, se haya o no interpuesto el recurso de reposición contra el mandamiento ejecutivo, que como en el caso a estudio, porque si estamos en presencia de un título valor hay que verificar y tener la certeza de la firma de su creador como lo estatuye el numeral 2 del artículo 621 del C. de Co. en consonancia con los artículos 620 y 625 del mismo estatuto mercantil; porque la falta de firma del creador del título valor evitaría su surgimiento a la vida jurídica y económica, haciendolo ineficaz para algunos o inexistente, para otros.

Ante el evento en que falte la firma del creador del título valor, el proceso ejecutivo con acción cambiaria pierde toda razón de ser, porque no parte ni se adelanta con la certeza que el demandado es el obligado cambiario.

El artículo 625 del C. de Co. preceptúa:



CONFIRMA. Se trata de una acción ejecutiva con título hipotecario, cuyo documento que presta mérito ejecutivo es un título valor – un pagaré con ropaje de letra de cambio, que tiene estructura bipartita, con dos extremos, el de promitente y el de beneficiario, que cumple con todos los requisitos y menciones del pagaré así se haya utilizado un formato de letra de cambio, que no altera la sustancia de la obligación cambiaria; además es claro, expreso y actualmente exigible.

**“Toda obligación cambiaria deriva su eficacia de una firma puesta en un título valor y de su entrega con la intención de hacerlo negociable conforme a su ley de su circulación.**

**...”**

Desde antes de librarse el mandamiento de pago, al momento de dictar auto o sentencia, según el caso, para continuar o no con la ejecución y en segunda instancia, el Juez debe tener la seguridad que la acción ejecutiva está fundada en un documento o conjunto de documentos que prestan mérito ejecutivo, porque deben ser claros, expesos, actualmente exigibles y *provenir del deudor*, lo que faculta al Juez para revisar los requisitos de forma que tengan que ver con la sustancia aún en momentos procesales diferentes a la interposición o no del recurso de reposición contra el mandamiento de pago, máxime si está en juego la firma del creador del título valor.

Expresa el artículo 620 del C. de Co.:

**“Los documentos y los actos a que se refiere este título sólo producirán los efectos en él previstos cuando contengan las menciones y llenen los requisitos que la ley señale, salvo que ella los presuma.**

**La omisión de tales menciones y requisitos no afecta el negocio jurídico que dio origen al documento o al acto.”**

En el caso concreto, no hay duda que las pretensiones como el ataque a las mismas se basan en la existencia o no de los títulos valores que dan

CONFIRMA. Se trata de una acción ejecutiva con título hipotecario, cuyo documento que presta mérito ejecutivo es un título valor – un pagaré con ropaje de letra de cambio, que tiene estructura bipartita, con dos extremos, el de promitente y el de beneficiario, que cumple con todos los requisitos y menciones del pagaré así se haya utilizado un formato de letra de cambio, que no altera la sustancia de la obligación cambiaria; además es claro, expreso y actualmente exigible.

lugar a las presentes acciones cambiarias que se ejercitan a través de un proceso ejecutivo, siendo el tema central de discusión la falta de firma del creador de los mismos.

Ahora en torno al tema de la **congruencia** (artículos 305 y 306 del C. de PC.), no hay duda que el proceso ejecutivo gira en torno a las acciones cambiarias que se derivan de los títulos valores, mismas que no varían en lo sustancial, entre una especie de título valor y otra, puesto que todas se fundan en los derechos incorporados en el título valor.

Como se trata de acción ejecutiva basada en las acciones cambiarias que se derivan de la exigencia de los derechos incorporados en los títulos valores (artículos 619 y 785 del C. de Co.), se trasciende de la forma como se hayan denominado a dichos documentos (al menos cuando nos referimos al pagaré y a la letra de cambio y otros que la Ley no exige que tengan una denominación específica), puesto que es requisito común para todos ellos que para que nazcan a la vida jurídica y económica se requiere la firma del creador (artículo 621 numeral 2 del C. de Co.).

Hay que recordar que las obligaciones cambiarias están amparadas por un derecho especial como lo es el comercial, tal y como lo estatuye el artículo 1 del C. de Co.; y siendo los título valores, bienes muebles (artículo 619 del C. de Co.) y actos de comercio por su naturaleza (artículo 20 numeral 6 del C. de Co.), generan un tratado especial de derechos y obligaciones cambiarias, dentro de la misma especialidad del derecho mercantil al estar inspirados en unos principios rectores (artículo 619 del C. de Co.) que permiten diferenciarlo de cualesquiera otra obligación que también conste por escrito; asimismo, las acciones y las

CONFIRMA. Se trata de una acción ejecutiva con título hipotecario, cuyo documento que presta mérito ejecutivo es un título valor – un pagaré con ropaje de letra de cambio, que tiene estructura bipartita, con dos extremos, el de promitente y el de beneficiario, que cumple con todos los requisitos y menciones del pagaré así se haya utilizado un formato de letra de cambio, que no altera la sustancia de la obligación cambiaria; además es claro, expreso y actualmente exigible.

excepciones cambiarias son exclusivas de los títulos valores; la circulación cambiaria sólo se predica y aplica a los títulos valores; entre otros asuntos jurídicos que son del resorte exclusivo de los títulos valores.

Lo que conduce a que en cada documento que se quiere hacer valer como título valor que presta mérito ejecutivo, se verifique si existe la firma del creador del mismo, trátase de letra de cambio o de pagaré o de otro.

Por tanto, el asunto a enfrentar es si en los documentos adjuntos con la demanda aparece la firma del creador de los títulos valores, para con base en ello proceder a establecer si se cumplen con los otros requisitos y menciones de Ley.

Corroborando la incorporación de la declaración unilateral de voluntad del creador del título valor en el soporte material, el Juez queda autorizado desde lo sustancial (artículo 228 de la C.P.), para identificar la clase o especie de título valor *sin importar “el ropaje o el formato”* en que se plasma dicha declaración unilateral generadora de derechos y correlativas obligaciones.

La Corte Constitucional en sentencia del 14 de marzo de 2000, Magistrado Ponente Manuel José Cepeda Espinoza, dijo:

**“Por consiguiente, el acceso a la justicia y los procedimientos que lo desarrollan, deben “cumplirse a partir de un criterio de interpretación sistemática, que obligue al operador a fijar su**

CONFIRMA. Se trata de una acción ejecutiva con título hipotecario, cuyo documento que presta mérito ejecutivo es un título valor – un pagaré con ropaje de letra de cambio, que tiene estructura bipartita, con dos extremos, el de promitente y el de beneficiario, que cumple con todos los requisitos y menciones del pagaré así se haya utilizado un formato de letra de cambio, que no altera la sustancia de la obligación cambiaria; además es claro, expreso y actualmente exigible.

**alcance consultando los principios, derechos y garantías que consagra la Constitución Política, los cuales, como es sabido, constituyen a su vez la base o punto de partida de todo el ordenamiento jurídico (38).”**

**En este punto resulta entonces relevante, la referencia consagrada en el artículo 228 de la Carta, sobre la prevalencia del derecho sustancial sobre la forma, en la medida en que la interpretación que se haga de las normas procesales que consolidan el acceso a la justicia, en virtud de este principio, debe entenderse “en el sentido que resulte más favorable al logro y realización del derecho sustancial, consultando en todo caso el verdadero espíritu y finalidad de la Ley.”**

Lo sustancial (artículo 228 de la C.N.), *es que no es el “ropaje” ni el “formato” ni la “proforma” ni el “traje” ni el “vestido” o el “disfraz”,* en el que se vierte la obligación cambiaria (artículo 625 del C. de Co.), sino si dicha declaración cambiaria cumple con los requisitos y menciones de Ley y si es clara expresa y actualmente exigible, dejando de lado expresiones o frases que no alteran su naturaleza, para constatar la clase de título valor que se pretende hacer valer a través del proceso ejecutivo (artículo 620 del C. de Co. en consonancia con el artículo 488 del C. de PC.).

Es decir, desde lo sustancial la vestimenta, el formato, el traje o el ropaje utilizado de letra de cambio pasa a un segundo plano, para verificar que literalmente conforme con los requisitos y menciones de Ley se

CONFIRMA. Se trata de una acción ejecutiva con título hipotecario, cuyo documento que presta mérito ejecutivo es un título valor – un pagaré con ropaje de letra de cambio, que tiene estructura bipartita, con dos extremos, el de promitente y el de beneficiario, que cumple con todos los requisitos y menciones del pagaré así se haya utilizado un formato de letra de cambio, que no altera la sustancia de la obligación cambiaria; además es claro, expreso y actualmente exigible.

incorporó en el soporte material un pagaré, no dejándonos deducir únicamente por la apariencia.

La proforma de letra de cambio no es ni puede convertirse en un requisito legal para negar el surgimiento a la vida jurídica y económica del título valor – pagaré, puesto que el legislador no lo consagró como tal.

Porque mientras en la letra de cambio de estructura tripartita, el creador o creadora es un girador que emite la orden de pago con destino al girado o girada; en el pagaré no hay orden de pago sino promesa de pago, generando una estructura bipartita compuesta por el promitente u otorgante y por el beneficiario.

De ahí, que en forma consciente haya rotulado tal situación como *la teoría del “formato”, de la “proforma”, del “traje”, del “vestido”, del “disfraz”*, porque allí desde lo sustancial se incorporó en el soporte material un pagaré, mismo que cumple con los requisitos y menciones legales, es claro, expreso y actualmente exigible.

Recordando que la letra de cambio nace con la firma del girador y tiene su plenitud con la firma del aceptante (que no ordena el pago sino que se obliga a pagar en forma directa, como lo hace el promitente u otorgante en el pagaré).

Siendo necesaria la firma del girador para el nacimiento de la letra de cambio y la del promitente u otorgante para que lo haga el pagaré.

CONFIRMA. Se trata de una acción ejecutiva con título hipotecario, cuyo documento que presta mérito ejecutivo es un título valor – un pagaré con ropaje de letra de cambio, que tiene estructura bipartita, con dos extremos, el de promitente y el de beneficiario, que cumple con todos los requisitos y menciones del pagaré así se haya utilizado un formato de letra de cambio, que no altera la sustancia de la obligación cambiaria; además es claro, expreso y actualmente exigible.

Lo que aparentemente sería un serio problema porque se demandó con base en supuestas letras de cambio, pasa desde lo sustancial a ser superado, dando privilegio a la búsqueda de la verdadera acción cambiaria que quedó plasmada en el documento base de la ejecución; misma que intenta sacar adelante el demandante y con respecto a la cual, se está defendiendo el demandado; teniendo como común denominador determinar si faltan o no las firmas del creador de los títulos valores base de la ejecución, requisito común a la letra de cambio y al pagaré y en general a todos los títulos valores.

Al respecto, prescribe el numeral 2 del artículo 621 del C. de Co.:

**Además de lo dispuesto para cada título valor en particular, los títulos valores deberán llenar los requisitos siguientes:**

...

**2. La firma de quien lo crea.**

...”

### **6.2.2 ¿Los documentos aportados como base de la ejecución son títulos valores – pagarés?**

El Juzgado de primera instancia para resolver continuar con la ejecución se basó en la *“teoría de la conversión”* de los títulos valores, considerando que la letras de cambio fallidas por la falta de firma del creador se convirtieron en pagarés.

Por tanto, esta segunda instancia antes de abordar el tema de la *“conversión”*, debe analizar si los cuatro (4) documentos que obran entre

CONFIRMA. Se trata de una acción ejecutiva con título hipotecario, cuyo documento que presta mérito ejecutivo es un título valor – un pagaré con ropaje de letra de cambio, que tiene estructura bipartita, con dos extremos, el de promitente y el de beneficiario, que cumple con todos los requisitos y menciones del pagaré así se haya utilizado un formato de letra de cambio, que no altera la sustancia de la obligación cambiaria; además es claro, expreso y actualmente exigible.

folios 8 y 15 del cuaderno principal alcanzan la categoría de letras de cambio.

Confirmado que los documentos no son letras de cambio, en vez de aplicar la respetable **“teoría de la conversión”** como lo hizo el Juez A Quo, la temática a abordar por parte de esta Sala de Decisión Civil es que no hay que convertir las fracasadas letras de cambio a las que les falta la firma del girador en pagarés, sino que las obligaciones cambiarias incorporadas son promesas de pago – pagarés que cumplen con los requisitos y menciones de Ley, son claros, expresos y actualmente exigibles, lo que sustancialmente y fácticamente sucedió es que para el nacimiento a la vida jurídica y económica de dichos títulos valores – pagarés se **utilizó “el ropaje”, “el traje”, “el vestido”, “el disfraz”, “la proforma de letra de cambio”**, situación que no desnaturaliza su calidad de pagarés – títulos valores.

Como se analizó en el numeral anterior, el artículo 621 numeral 2 del C. de Co. exige como requisito común para todos los tipos de títulos valores, la firma del creador.

Es decir, para que exista el título valor es necesaria la declaración unilateral de voluntad generadora de derechos y correlativas obligaciones, incorporada en el soporte material, con el lleno de los requisitos y menciones de Ley, además, que sea claro, expreso y actualmente exigible (artículo 488 del C. de PC.).

Para establecer quién o quiénes son los creadores de la letra de cambio, es necesario acudir a la forma como se promete el pago, que para esta

CONFIRMA. Se trata de una acción ejecutiva con título hipotecario, cuyo documento que presta mérito ejecutivo es un título valor – un pagaré con ropaje de letra de cambio, que tiene estructura bipartita, con dos extremos, el de promitente y el de beneficiario, que cumple con todos los requisitos y menciones del pagaré así se haya utilizado un formato de letra de cambio, que no altera la sustancia de la obligación cambiaria; además es claro, expreso y actualmente exigible.

clase de título valor en concreto nace no de una promesa propiamente dicha sino de una orden de pago; orden de pago que obedecía a la distancia que se presentaba entre el ordenador del pago, el aceptante de dicha orden y el beneficiario, misma que con el transcurso de los años y los siglos desapareció, permitiendo emitir la orden de pago inclusive para quién tenía que aceptar y beneficiarse, estando en la misma localidad del girador.

Orden de pago que es emitida e incorporada por quién ocupa la posición de girador, misma que se remite a la posición de girado (destinatario) y en favor de quién tenga la posición de beneficiario; dando lugar a lo que se conoce como su estructura tripartita, en tanto su nacimiento obedece a una orden de pago que emite el girador al girado y en favor del beneficiario.

El artículo 671 numeral 1 del C. de Co., prescribe:

**“Además de lo dispuesto en el artículo 621, la letra de cambio deberá contener:**

**1. La orden incondicional de pagar una suma determinada de dinero.**

**...”**

Es importante resaltar que cada posición tripartita, puede ser ocupada por un número singular o plural de personas, y una misma persona, puede ocupar una o varias posiciones, lo que no desnaturaliza a la letra de cambio, puesto que su desarrollo histórico, económica y normativo así lo han permitido.



CONFIRMA. Se trata de una acción ejecutiva con título hipotecario, cuyo documento que presta mérito ejecutivo es un título valor – un pagaré con ropaje de letra de cambio, que tiene estructura bipartita, con dos extremos, el de promitente y el de beneficiario, que cumple con todos los requisitos y menciones del pagaré así se haya utilizado un formato de letra de cambio, que no altera la sustancia de la obligación cambiaria; además es claro, expreso y actualmente exigible.

De ahí que quién da nacimiento a la letra de cambio es la firma del girador, misma que debe quedar plasmada en el tenor literal del título valor (artículo 626 del C. de Co.); por lo que la falta de la misma no permite su surgimiento a la vida jurídica y económica (numeral 2 del artículo 621 en armonía con los artículos 620 y 625, todos del C. de Co.).

Firma de girador que lo coloca como obligado cambiario de regreso (artículo 781 del C. de Co.), es decir, que responde por la aceptación y el pago de la letra de cambio (artículo 678 del C. de Co.).

En tanto, si el girado acepta la orden de pago emitida por el girador lo convierte en principal obligado (artículos 689 y 781 del C. de Co.).

Revisados los documentos adjuntos entre folios 8 y 15 del cuaderno principal, cuatro (4) en total, se constata con base en su texto, que adolecen de la firma del girador puesto que las firmas cambiarias que se plasmaron, no tienen la finalidad cambiaria de emitir una orden de pago dirigida a un destinatario - girado, sino a obligarse directamente al pago sin intermediación de la orden de pago ni de receptor de la misma.

Las firmas cambiarias incorporadas, obedecen a una declaración unilateral de voluntad directa y en primera persona, en el sentido de obligarse cambiariamente sin darle la orden a un girado.

Lo analizado lleva a la conclusión a la Sala de Decisión Civil mayoritaria, al igual a como lo planteó el Magistrado Ponente inicial, a que dichos documentos no alcanzan la categoría de títulos valores – letras

CONFIRMA. Se trata de una acción ejecutiva con título hipotecario, cuyo documento que presta mérito ejecutivo es un título valor – un pagaré con ropaje de letra de cambio, que tiene estructura bipartita, con dos extremos, el de promitente y el de beneficiario, que cumple con todos los requisitos y menciones del pagaré así se haya utilizado un formato de letra de cambio, que no altera la sustancia de la obligación cambiaria; además es claro, expreso y actualmente exigible.

del cambio al faltarles la firma del creador – girador; incumpliendo con lo estipulado por el numeral 2 del artículo 621 del C. de Co.

Pero, como la decisión de primera instancia con base en la teoría de la conversión les otorgó la categoría de títulos valores – pagarés, convirtiendo las fracasadas letras de cambio en pagarés, esta Sala de Decisión Civil abordará el tema de la *conversión de los títulos, para considerar que no se trata de convertir las decaídas letras de cambio en pagarés, sino que en dichos documentos se incorporaron obligaciones cambiarias propias del pagaré utilizando un ropaje propio de la letra de cambio que, por tal hecho, no los desnaturaliza*, al contrario, allí se encuentran los requisitos y menciones del pagaré, además de tratarse de una obligación clara, expresa y actualmente exigible.

El pagaré de acuerdo con la forma como se promete el pago es de estructura bipartita, es decir, hay dos posiciones cambiarias, la del promitente y la del beneficiario.

Cada posición en particular puede ser ocupada por una o varias personas, y una misma persona puede ocupar varias posiciones.

El promitente u otorgante no ordena el pago sino que su obligación cambiaria es directa, sin intermediario, sin destinatario de la orden de pago, independiente cómo vierta literalmente dicha promesa de pago en el tenor literal del título valor.

Aunque podría alegarse y exigirse que necesariamente y de acuerdo con lo estipulado por el legislador tendría que usarse la expresión “*promesa*”,

CONFIRMA. Se trata de una acción ejecutiva con título hipotecario, cuyo documento que presta mérito ejecutivo es un título valor – un pagaré con ropaje de letra de cambio, que tiene estructura bipartita, con dos extremos, el de promitente y el de beneficiario, que cumple con todos los requisitos y menciones del pagaré así se haya utilizado un formato de letra de cambio, que no altera la sustancia de la obligación cambiaria; además es claro, expreso y actualmente exigible.

ello para esta Sala de Decisión Civil no impide que se haga uso de otras expresiones sinónimas o equivalentes, que idiomáticamente sean claras y expresas, sobre todo partiendo de la estructura bipartita del pagaré, donde el promitente u otorgante se obliga a pagar en forma directa y favor del beneficiario una suma determinada de dinero; el otorgante deja incorporada la voluntad de dar, en este caso dinero, por tratarse de un título valor de contenido crediticio (artículo 619 del C. de Co.).

Dice el artículo 709 del C. de Co.:

**“El pagaré debe contener, además de los requisitos que establece el artículo 621, los siguientes:**

- 1. La promesa incondicional de pagar una suma determinada de dinero;**  
**...”**

Mírese como el artículo 781 del C. de Co., expresa:

**“La acción cambiaria es directa cuando se ejercita contra el aceptante de una orden o el otorgante de una promesa cambiaria o sus avalistas, y de regreso cuando se ejercita contra cualquier otro obligado.”**

De tal manera, que si el promitente u otorgante utiliza para incorporar su declaración unilateral de voluntad de prometer pagar una suma determinada de dinero en el ropaje de una letra de cambio, firmando en el soporte material de una proforma de letra de cambio, allí no está emitiendo una orden de pago sino prometiendo el pago, al manifestar **“Se**

CONFIRMA. Se trata de una acción ejecutiva con título hipotecario, cuyo documento que presta mérito ejecutivo es un título valor – un pagaré con ropaje de letra de cambio, que tiene estructura bipartita, con dos extremos, el de promitente y el de beneficiario, que cumple con todos los requisitos y menciones del pagaré así se haya utilizado un formato de letra de cambio, que no altera la sustancia de la obligación cambiaria; además es claro, expreso y actualmente exigible.

*servirá (na) Ud. (s) Pagar”*, puesto que no hay un destinatario o receptor de la orden de pago; el otorgante se está obligando cambiariamente en primera persona y en forma directa, sin intermediarios y no como obligado de regreso que responde por la aceptación y el pago, sino porque el mismo se obliga a pagar directamente.

Retomando el tema de la firma del creador del pagaré, de la mención del derecho que en él se incorpora (numeral 2 del artículo 621 del C. de Co.), de la promesa incondicional de pagar suma determinada de dinero, del nombre de la persona a quién debe hacerse el pago o al portador y de la forma de vencimiento (artículo 709 del C. de Co.), requisitos y menciones propios del pagaré como título valor, esta Sala de Decisión Civil procederá a verificar si los derechos y correlativas obligaciones contenidas en los documentos referencias y adjuntos como fundamento de la ejecución son pagarés incorporados en el ropaje o preforma de una letra de cambio, para desde lo sustancial y sin perder de vista la claridad, la expresividad y la exigibilidad, se confirme la sentencia de primera instancia que ordenó continuar la ejecución con base en dichos pagarés.

Lo primero que observa y constata esta Sala de Decisión Civil es que las cuatro (4) proformas, son idénticas, folios 8 al 15.

En dichos documentos está plasmada o incorporada la *firma* manuscrita del creador – obligado cambiario – promitente u otorgante, HENRY ACOSTA VELÁSQUEZ; mirando en forma frontal el formato, la firma manuscrita está vertida en la parte lateral izquierda en sentido vertical; cumpliendo con el numeral 2 del artículo 621 del C. de Co.

CONFIRMA. Se trata de una acción ejecutiva con título hipotecario, cuyo documento que presta mérito ejecutivo es un título valor – un pagaré con ropaje de letra de cambio, que tiene estructura bipartita, con dos extremos, el de promitente y el de beneficiario, que cumple con todos los requisitos y menciones del pagaré así se haya utilizado un formato de letra de cambio, que no altera la sustancia de la obligación cambiaria; además es claro, expreso y actualmente exigible.

La *mención del derecho que en ellos se incorpora* (numeral 1 del artículo 621 del C. de Co.), requisito legal que no tiene relación con el nombre o expresión letra de cambio o de pagaré (para el caso que nos ocupa), porque la Ley no estipula que el tenor literal del pagaré o de la letra de cambio tenga que contener una denominación determinada y específica; para cumplir dicho requisito hay que armonizar los artículos 619 y 621 numeral 2.

La segunda parte del artículo 619 estatuye que de acuerdo con el derecho que se puede incorporar en los título valores, *“pueden ser de contenido crediticio, corporativos o de participación y de tradición o representativos de mercancías*, y el numeral 2 del artículo 621 exige *“la mención del derecho que en el título se incorpora”*, es decir, si el título valor es crediticio, es corporativo o de participación o es de tradición o representativo de mercancías, que nada tiene que ver con la denominación de letra o pagaré, menos que aparezca en la proforma.

Como se trata de unos pagarés, ello entra en consonancia con el numeral 1 del artículo 709 del C. de Co., por ser una obligación crediticia, donde el promitente se obliga a pagar suma determinada de dinero. Tres de los pagarés son por CINCUENTA MILLONES DE PESOS (\$50.000.000), cada uno y otro por VEINTE MILLONES, expresados en números y en letras.

La *promesa incondicional de pagar una suma determinada de dinero*, que va de la mano con el anterior requisito, pero que en este caso, como se consideró en acápite anteriores, la obligación de promesa del promitente HENRY ACOSTA VELÁSQUEZ es directa, en primera

CONFIRMA. Se trata de una acción ejecutiva con título hipotecario, cuyo documento que presta mérito ejecutivo es un título valor – un pagaré con ropaje de letra de cambio, que tiene estructura bipartita, con dos extremos, el de promitente y el de beneficiario, que cumple con todos los requisitos y menciones del pagaré así se haya utilizado un formato de letra de cambio, que no altera la sustancia de la obligación cambiaria; además es claro, expreso y actualmente exigible.

persona y sin condición alguna, en tanto se compromete a pagar suma determinada de dinero en cada pagaré, como se explicó en precedencia (numeral 1 del artículo 709 del C. de Co.).

El *nombre de la persona a quién debe hacerse el pago*, siendo la misma beneficiaria para los cuatro (4) pagarés, H. RINCÓN Y CÍA. S. EN C. (numerales 2 y 3 del artículo 709 del C. de Co.); haciendo innecesario que se prometiera el pago al portador puesto que se hizo a la orden de persona determinada.

El *vencimiento*, es decir el tiempo que transcurre entre la incorporación del derecho crediticio y su exigibilidad, quedó vertido en el tenor literal tratándose de día cierto y determinado (artículo 673 del C. de Co.), tres pagarés para el 19 de septiembre de 2012 y uno para el 1 de septiembre de 2012.

Además, como se trata de un proceso ejecutivo con título hipotecario, la demandada INVERSIONES LA PASTORA ARMENIA SAS. extendió hipoteca abierta y sin límite de cuantía en favor de H. RINCÓN Y CÍA. S. EN C. por las obligaciones asumidas por HENRY ACOSTA VELÁSQUEZ, como consta a folios 16 y ss., en la escritura pública 935 del 7 de junio de 2012 de la Notaría Quinta de Armenia.

En **SÍNTESIS** y con base en lo expuesto en la “*teoría del ropaje*”, esta Sala Mayoritaria de Decisión Civil confirmará la sentencia de primera instancia puesto que no se trata de letras de cambio a las cuáles les falta del firma del creador - girador, sino de cuatro (4) pagarés.

CONFIRMA. Se trata de una acción ejecutiva con título hipotecario, cuyo documento que presta mérito ejecutivo es un título valor – un pagaré con ropaje de letra de cambio, que tiene estructura bipartita, con dos extremos, el de promitente y el de beneficiario, que cumple con todos los requisitos y menciones del pagaré así se haya utilizado un formato de letra de cambio, que no altera la sustancia de la obligación cambiaria; además es claro, expreso y actualmente exigible.

## 7. COSTAS

De acuerdo con el numerales 1 y 3 del artículo 391 del C. de PC., en esta instancia, se condenará en costas a la entidad demandada y en favor de la demandante.

## 8. AGENCIAS EN DERECHO

De conformidad con lo establecido en el artículo 392 del C. de P.C. modificado por el artículo 19 de la Ley 1395 de 2010 en concordancia con los Acuerdos 1887 y 2222 de 2003 del Consejo Superior de la Judicatura artículo 6 numeral 1.8, en esta instancia, se fijan agencias en derecho DOS MILLONES DE PESOS (\$2.000.000), a cargo de la parte demandada y en favor de la demandante.

## DECISIÓN

La **SALA PRIMERA DE DECISIÓN CIVIL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

## FALLA

**PRIMERO:** Por las razones expuestas, se **CONFIRMA** la sentencia de la referencia, con fundamento en la “**teoría del ropaje.**”

**SEGUNDO:** En esta instancia, se **CONDENA** en COSTAS, a la parte demandada y en favor de la demandante.

05360 31 03 002 2014 00375 01

EJECUTIVO CON TÍTULO HIPOTECARIO

Demandante: H. RINCON Y CÍA S. EN C.

Demandado: INVERSIONES LA PASTORA ARMENIA SAS

CONFIRMA. Se trata de una acción ejecutiva con título hipotecario, cuyo documento que presta mérito ejecutivo es un título valor – un pagaré con ropaje de letra de cambio, que tiene estructura bipartita, con dos extremos, el de promitente y el de beneficiario, que cumple con todos los requisitos y menciones del pagaré así se haya utilizado un formato de letra de cambio, que no altera la sustancia de la obligación cambiaria; además es claro, expreso y actualmente exigible.

**TERCERO:** En esta instancia, se fijan AGENCIAS EN DERECHO, en favor de la demandante y a cargo de la demandada, en DOS MILLONES DE PESOS (\$2.000.000).

**NOTIFÍQUESE.**

**LOS MAGISTRADOS**

**RICARDO LEÓN CARVAJAL MARTÍNEZ**

**FIRMA EN EL ACTA ORIGINAL**

**MARTÍN AGUDELO RAMÍREZ**

**FIRMA EN EL ACTA ORIGINAL**

**JOSÉ OMAR BOHÓRQUEZ VIDUEÑAS  
SALVAMENTO DE VOTO**

**FIRMA EN EL ACTA ORIGINAL**